✠ 8

IESVS,
MARIA, IOSEPH.

POR

DOÑA VICENTA MARIA CRVILLES, Y EL Padre Salvador Cruilles, de la Compañia de Iesvs.

CON

LA ILLVSTRE MARQVESA DE Mirasol, Doña Vicenta Cruilles.

SOBRE

Las instancias, y articulos, assi de instauratoria de fatales, que tiene suplicada la parte de la dicha Marquesa en pedimiento de 18. de Enero 1697. que està en el Pleyto à fol. 72. como las que se han movido por mi parte de desercion, y denegacion de instauratoria de fatales, quousque se aya declarado sobre la desercion, segun las peticiones de 27. de Iulio 1697. que se hallan en el Pleyto à fol. 96. & 98. Y señaladamente sobre la instancia, y articulo impeditiva del progresso de la causa principal, segun se suplicò en peticion de 3. de Agosto del mesmo año, que està à fol. 103.

A

De

1 DE la Real sentencia, que se votò, y suplicò en este S. S. R. Consejo à los 12. dias del mes de Mayo 1677. (que se halla en el pleyto à fol. 57.) à favor de D. Honofre Sans de la Losa, olim Cruilles Padre de Doña Vicenta Maria, y de el Padre Salvador Cruilles, à relacion del Noble Regente D. Ioseph de Boxados; se suplicò por parte de Doña Vicenta Cruilles, aora Marquesa de Mirasol à los 21. dias de dicho mes, y año, y al pie de dicha peticion de suplicacion en revista se hizo la Real provisiõ de, *caveat iuxta pragmaticã, & intimetur*, laqual se notificò à las partes, y en su execucion se diò la caucion, como parece en el pleyto à fol 63. vsq; ad fol. 64.

2 Como de que se despacharon los executoriales de dicha Real sentencia à pedimiento del referido D. Honofre, para que se pusiesse aquella en execucion, y D. Honofre en possession del lugar de Guardazequies, y demas bienes, que recayeron en el fideicomisso instituido por D. Raymundo Sans de la Losa, que vno, y otro tuvo su debido cumplimiento.

3 Y para proseguir dicha suplicacion en revista à pedimiento de la referida Doña Vicenta Cruilles, se despachò la Real cedula de nombramiento de asociados à los 31. dias del mes de Iulio de dicho año 1677. que presentò en peticion de 3. de Setiembre del mesmo año, y pidiò se cometiesse la dicha causa, ò pleyto de suplicacion à otro de los Nobles, y Magnificos Regentes de este S. S. R. Consejo, lo que se hizo cometiendose al Noble, y Mag. D. Raphael de Vilosa, como parece por dicha suplicacion, y cedula Real, que se hallan à fol. 67. & 68.

4 En cuyo estado quedò este pleyto, hasta que se pidiò la instauratoria de fatales, y juntamente por retardada letras citatorias, las quales en execucion de la Real provision de *expediantur litteræ*, se despacharon, para

para que comparaciesse mi parte por si, ò por legitimo Procurador, (con cuya injunccion se pudiesse prosequir, y terminar, assi en el articulo de la instauratoria de fatales, como qualesquier otros, y el pleyto principal de suplicacion, hasta difinitiva) como pareze por la peticion de 18. de Enero 1697. fol. 72.

5 Y sin averse terminado, ni declarado el articulo de la instauratoria, entrò de lleno la Marquesa de Mirasol à la procecucion de la causa principal, y pleyto de suplicacion alegando agravios contra la referida Real sentencia, concluyendo para difinitiva, sin atender assi à la litispendencia de dicho articulo de instauratoria, como à los demas de desercion, denegacion de la instauratoria, y articulo impeditivo de la prosecucion de dicho pleyto de suplicacion.

6 Cuyo atropellado acelaramiento, y perturbacion de todo el orden judiciario (pues sin terminarse, ni vacuarse los intermedios, y articulos pendientes, que por impeditivos del progresso del pleyto, no es dable reservarse su conocimiento para la difinitiva, quiere concluir para que se declare el pleyto de suplicacion.) ha sido motivo, para concluir sobre el articulo mas principal, que es el expressado en la peticiõ del fol. 103. y para su justificacion se dividirà este discurso en algunos supuestos, en que se manifestarà la verdadera inteligencia de lo que se ha alegado por mi parte, como las equivocaciones, y errores de la cõtraria, inficiendose la conclusion conforme à lo que se ha suplicado en todos los dichos articulos, que se han movido à pedimiento de mi parte.

SOBRE EL ARTICVLO I.

Que la causa, y pleyto de suplicacion es desierta.

7 SVpongo lo primero, que para que vna causa se pueda llamar desierta se nece-

necesſita, que ſe forme inſtancia con citacion de parte, y que en contradictorio juizio oyendola, ò en rebeldia recayga declaracion formal Salgado *de Reg. protect. part. 3. cap. 18 à num. 73. cum. ſeq. vſque ad totum. num. 79. & num. 75.* ibi: *Quæ cauſa cognitio, & citatio neceſſario requiritur*, y da la razon, ibi: *Cum poſſet pars de legitimo impedimento docere*, lo que de lleno milita, con mayoria de razon en qualquier Tribunal, en que *nomine Principis*, ſe juzga por no correr *ipſo iure* el termino fatal, cuyo tranſcurſo mata, y dexa deſierta la cauſa; lo que no es aſsi reſpecto de los Tribunales inferiores, el ſeñor Leon *deciſ. 107. num. 17.* ibi: *Secus tamen eſt in iudicibus inferioribus.*

8 Supongo lo ſegundo, que aſsi eſte S.S. R. Conſejo, como la Real Audiencia de Valencia, y qualquier otro Tribunal, que *nomine Principis* juzga puede conocer de los meritos de la cauſa principal, *ommiſſo capite deſertionis*, y la razon es, porque no corre *ipſo iure* el termino, y tiempo fatal, el Sr. Leon *d. deciſ. 107. per tot.* D. Matheu, *de Reg. Reg. cap. 12. §. 3. num. 62.* ibi: *Tum quia in hoc ſupremo fatalia non currunt*, Sigiſmundo Scaccia, *de appel. q. 15. n. 11. Verſ. Extende 12. & num. 42. & 141.* y el Fuero. 7. *de appel.* fol. 159. ibi: *Com en aquell* (hablando de eſte S. Conſejo) *de iuſtitia nō currant fatalia*, bien que parece, que ſolo podria tener lugar en las cauſas en que ſolo el tranſcurſo de breve tiempo las auria inficionado cō la deſercion, como dize Afflictis. *deciſ. 76. num. 3.* ibi: *Quando eſt cauſa deſerta propter modicum tempus.* No empero en las que fenecido el año fatal, han paſſado muchos años, como en nueſtra contingencia, en que median veite años de ſilencio, que parece induce renuncia de la ſuplicacion, como dixo Scaccia *de appell. quæſt. 15. num. 12. Verſ. Tertium*, ibi: *Quia videtur appellationi renuntiare.*

9 Supongo lo tercero, que el termino, y año fatal

fatal, que se señallò en la Prãgmatica del Sr. Rey Don Pedro el Segundo, que està en los Extravagantes de nuestros Fueros sub titulo. *Provisio super fideiussione, &c.* fol. 57. *pag.* 2. no solo es respecto de las suplicaciones de sentẽcias dadas, y publicadas en la dicha Real Audiencia de Valencia, si que tambien es respecto de las suplicaciones de sentencias votadas, y publicadas en este S. S. R. Consejo asi por su literal expression, como por la vulgar regla, *qui omne dicit, nihil excludit.*

10 Por lo que siendo el dicho termino fatal, señalado, para suplicar de las sentencias, proseguir, y concluir las suplicaciones, sin hazer diferencia, ni distinccion de suplicaciones, y sentencias, se infiere hablò de todas; Y si se atiende à lo literal, no se hallarà voz, que denote circunstãcia alguna de *introducciõ*, si solo de *prosecucion* de suplicacion, q̃ es la diferencia, q̃ se advierte de las suplicationes, de sentencias publicadas en las Reales Audiencias, pues estas se introducen en este S. S. R. Consejo, à las que se interponen de las publicadas en este, pues la commission de causa, y nombramiento de asociados, sirve de introducion, sin que formalmente concurra esta.

11 Supongo lo quarto, que el no correr *ipso iure* el termino fatal, no solo es respecto de las suplicaciones de sentencias publicadas en este S. S. Real Consejo, que no se introducen, si que tiene lugar en las que se introducen en èl de sentencias publicadas en la Real Audiencia de Valencia, como literalmente lo dize el referido Fuero 7. *de apellat.* ibi: *Maiorment de les causes de suplicasions, que son estades INTRODUHIDES en lo Sacre, è Real Consell de Vostre Magestat.* Scaccia *in d. quæst.* 15. *num.* 131. ibi: *Quare si causa appellationis sit INTRODUCTA coram Principe in eius auditorio, fatalia, nunquam currunt.* Lo que yà tenia dicho en la question 14. *num.* 4. ibi: *Quod in causa*

appel-

appellationis INTRODVCTÆ in Conſiſtorio Principis, non currunt fatalia, de que reſulta el manifeſto error. y cerebrina diſtinccion, que alega la Marqueſa en ſu peticion de 3. de Agoſto fol. 105. ſin atender à las palabras claras del referido Fuero, y à lo que enſeñan los DD.

12 Supongo lo quinto, que ſi bien en eſte S. C. y en los demas Tribunales, que *nomine Principis* ſe juzga, *non currant fatalia ipſo iure* (por lo que no haviendoſe declarado deſierta la cauſa, *ſpræta deſertionis exceptione, ſeu inſtantia,* ſe juzga ſobre los meritos de la cauſa principal) con todo concurriendo culpa, y ommiſsion por parte del que ſuplicò, y no haviendola aliunde, *currunt fatalia,* el ſeñor Matheu *d. cap.* 12. *§.* 3. *num.* 62. ibi: *Quod intelligo dum non ſteterit per ſupplicantem.* Scaccia *d. quæſt. num.* 11. *Verſ. Extende duodecimo.* ibi: *Tamen illud videtur non ex eo, quia non habeant locum fatalia, ſed quia ſtante legitimo impedimento fatalia, non currunt, quare data negligentia appellantis, poſſet tentari, quod deſertio haberet locum.* Cuyos impedimentos, que retardan el curſo de los fatales les expreſsò *à num.* 44. *cum ſequentib.* con que ſe neceſsita de la declaracion para ſaber ſi corriò, ù no, y aſsi *non currunt ipſo iure*, pero ſi *ope declarationis* verificandoſe, que no huvo impedimento, y que concurriò negligencia, y ommiſsion *ex parte appellantis.*

13 Supongo lo ſexto, que el no correr en eſte S. Conſejo los fatales *ipſo iure*, no ſolo es por contemplarſe ſuma dificultad en la expedicion, reſpecto de ſu Mageſtad, como dize Scaccia *de appell. quæſt.* 14. *num.* 5. y por eſſo aconſeja à los apelantes lo que deven hazer, ibi: *Quod appellantes vadunt ad Camaram Principis, & ſolicitant portarium, & pulſant ad Camaram pro introducenda appellationis cauſa, & faciunt*

rogare

rogare Notarium coram testibus, quod non possunt habere aditum.

14 Si que tambien se considera aquella respecto de los Nobles, y Magnificos Regentes de este S. Consejo, como dize el señor Regente Matheu *in d. §. 3. num. 65.* ibi: *Sed idem procedit respectu Senatorum*, y da la razon en el *num. 66.* ibi: *Quia summis negotijs ad Principem spectantibus occupati, non semper vacare possunt expeditioni litium.* Cuyas palabras conforman con las del dicho Fuero 7. *de appell.* las quales fueron el motivo para establecer lo que dixo de que *fatalia non currunt ipso iure*, ibi: *Per presumirse de iusticia los Doctors del Supremo Consell de Vostre Magestat estar occupats en negocis de gran importancia.*

15 Supongo lo vltimo; que entonces no concurre impedimento, *neque ex parte Principis, neque Judicis*, quando admitida la suplicacion, con el *caveat iuxta Pragmaticam*, por el Iuez *à quo*, la comete su Magestad al Juez *ad quem*, *etsi opus fuerit*, despacha la Real cedula de nombramiento de asociados, para que el apelante pueda proseguir, y concluir el pleyto de suplicaciõ dentro del termino, *vel à Judice* señalado, de calidad, q̃ concurriendo estas circunstancias, ni tiene lugar el que *fatalia non currant*, ni menos dexara de ser desierta la suplicacion, si el que suplicò no cumpliò con lo que devia.

16 Sigismundo Scaccia, lo comprehende todo, *in d. quæst. 15. num. 133.* ibi: *Subrestringue ergo hanc restrinctionem, vt non habeat locum in delegatis Papæ, seu Principis, quia coram eis habet locum desertio, & consequenter attenduntur tempora fatalia, vt senciunt Rota supra citata, &* M. Ant. Bard. *tractat. de temp. vtil. cap. 4. sub num. 3. Vers. Ob impedimentum, tom. 5. fol. 213. dicens: Quod fatalia remanent intacta, donec Princeps CAVSAM COMMISSERIT, & quod*

appel-

appellans non dicatur amplius facto Principis impeditus, cum COMMISSERIT CAVSAM, sed solum ante commissionem, Thes. Foss. *decis.* 10. *instantia casu* 1. *num.* 3. *hæc quæ restrinctio nota est in curia.* Haviendo ya expressado las diligencias, que deve hazer el apelante, assi para la admission de la suplicacion. como para la impetracion de Juez, y comission de causa, *vt in dict. quæst.* 14. *num.* 36. *cum sequent.*

17 De cuyo hecho expressado à *num.* 1. *vsque ad num.* 4. y supuestos anotados, legitimamente se infiere, que en este pleyto de suplicacion no ha concurrido impedimento alguno, que puede disculpar à la Marquesa de Mirasol en su sospechosa, y culpable omission, pues por parte de su Magestad, y S. Consejo se cumpliò, admitiendosele la suplicacion, y cometiendose esta al Noble Magnifico Regente D. Raphael de la Vilosa, despachandose tambien la Real cedula de asociados, que mira al cumplimiento del acto de impetracion de Juez, y por consiguiente ha corrido el termino, y año fatal, sin haverse prosseguido, ni concluido, como se devia.

18 De que resulta haver quedado desierta, pues el ser, ù no ser, depende de correr, ù, no los fatales, de calidad, que en donde no corren, *non efficitur diserta,* como dize Scaccia *vt in d. quæst.* 10. *num.* 7. *Vers. Prim.* bien, que para ello se necessita de declaracion formal, pues assi porque en este S. Consejo, *fatalia non currunt ipso iure,* sino *ope declarationis* precediendo conocimiento de ello, si que no basta, que se alegue, ò oponiendose la excepcion de desercion, ò haziendose instancia formal de ella, porque se necessita, que claramente conste en los actos. Ita Scaccia *in d. quæst.* 15. *num.* 71. *Vers. Secus est* (hablando del privilegio de la instancia de atentados, que no *lo* es

de

de mucho respecto del que tiene el nō correr los fatales en este S. Consejo) ibi: *Secus est, si ex actis notorie non costaret, sed pars eam allegans, vellet probare,* & ibi: *Non obstante desertione appellationis allegata, sed nondum probata.* Y assi es indubitable que dicha suplicacion es desierta, pues no solo ha cessado qualquier imaginable impedimento, si que en la retardacion de veinte años de silencio se ha constituìdo la Marquesa, no solo culpada, pero aun dolosa, y como à tal se deve declarar, lo que se convencerà por lo que se dirà sobre los demas articulos.

SOBRE EL ARTICVLO II.

Que no se puede conocer la instauratoria de fatales menos que declàrada antes la disercion.

19 MVchos son los DD. que ò expro-fesso, ò per transeam tratan de esta Regalia de instauratoria de fatales, y entre ellos encuentro à D. Domingo Autunez Portugal, el qual en su tractado de *donation. Regijs*, en el *tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 20. ofrece mucho de esta Regalia, pues su vnico assumpto es *de iure, & potestate instaurandi causas*, y trata tan poco de èl, que sobre tener 113. *num. num.* le ciñe à 16. *num. num.* solamente, y à mi ver es por lo que asienta en el *num.* 11. en que dize, que en aquel Reyno de Portugal no tiene lugar la disposicion de la ley *properandum C. de iuditijs*, por ser perpetuas las instancias, y no necessitarse de instaurarlas, por lo que la llama ridicula, y pueril Regalia, en las finales palabras del *num.* 12 y lo que trata es lo mesmo, que Castillo *var. lib.* 3. *cap.* 28. por cuya razon es mas propio el titulo, y epigrafe de Castillo

a saber, es *de potestate Principis circa testamenta*, que el *de iure, & potestate instaurandi causas*, sobre la qual he de tratar en este articulo.

20 Supongo lo primero, que es vna de las supremas Regalias de su Magestad instaurar las causas muertas por la desercion, por aver corrido el termino fatal. que es la propria significacion, y influencia suya, como dize Scaccia *de appell. quæst.* 15. *art.* 1. *à num.* 1. ibi: *Fatalia dici à fato, summendo hic fatum pro morte, & ibi: Sicque fatalia dicuntur, quasi mortalia, idest mortem inferentiam; vnde dicimus ensem fatalem, & similia dicuntur ergo fatalia, quia appellationi mortem inferunt*, cuyo termino fatal solo se introdujò para poner fin à los pleytos, y no para eternizarles (como quiere la Marquesa) *vt ita* Scaccia *d. art. & num.* ibi: *Et inventa sunt fatalia ad diminuendum lites*, lo que con mayor propiedad debia tener lugar en las suplicaciones, que se interponen de sentencias votadas, y publicadas en este S. Consejo por averse de suponer en sus motivos suma justificacion, lo que no milita en las demas de las quales se suplica.

21 Supongo lo segundo, que siendo como es Regalia la instauracion de fatales, Ripol. *de Regal. cap.* 13. *numer.* 1. y que su Magestad concediendola, da vida à las suplicaciones muertas por la desercion, reponiendolas, y restituiendolas à su primer estado, y ser Ripol. *dict. cap.* 3. *numer.* 7 dexandolas libres de la pena de la desercion, y vsa de esta Regalia su Magestad siempre que conoce ay causa para ello, Ripol. *dict. cap. numer.* 9. ibi: *Hæc autem Principis in suflatio, ab eo debet concedi iusta aliqua existente causa*, y Nicolao Boerio *decis* 247. *num.* 12. ibi: *Poterit Princeps concedere restitutionem, &* restau-

reſtaurationem ex aliquâ cauſa ſibi iuſta appa-rente.

22 Y aunque algunos han dudado ſi ſe neceſ-ſitaria de citacion, por pender eſta conceſsion, *ex mera gratia Principis*, por mi reſponde el ſeñor Ma-theu *in dict. §. 3. numer. 72. in fine*, ibi: *Nam licet Doctores dicant, quod ex mera gratia, conceſsio iſta pendet, noſtri Reges ſumma iuſtificatione, ac gratio-ſa poteſtate vtuntur, citato, & audito eo, cuius in-tereſt, ne ſubreptionis, vel obreptionis vitium inter-cedat.*

23 Supongo lo tercero, que las cauſas declara-das yà por deſiertas, no ſe pueden proſeguir ſino es inſtaurandolas, y vivificandolas ſu Mageſtad, lo que à mas de ſer cierto lo expreſſa aſsi el dicho Fuero 7. ibi: *E ſerà declarat eſſer deſertes*, y el ſeñor Leon en las *deciſ.* 88. y 107. y el ſeñor Matheu *dict. §. 3. à num.* 60.

24 Supongo lo quarto, que aſsi como no ſe pueden proſeguir las cauſas declaradas yà deſiertas, ſino es mediando la inſtauratoria de fatales; aſsi meſ-mo, no ſe puede, ni ſe debe conceder la inſtaura-cion de fatales, menos que declarada primero la cauſa por deſierta, que es en donde puede tener lu-gar la duda, en los articulos que eſtan pendientes, aunque ſegun mi cortedad, lo que tengo obſerva-do, y alcanzo, lo tengo por evidente, ſalva pa-ce, y hablando con el debido, y obſequioſo reſ-pecto.

25 No es dudable, que el fin, y efecto de la inſtauratoria de fatales, ſolo es para vivificar la cau-ſa, que por deſierta feneciò, y muriò, de forma, que ſegun queda dicho el ſer deſierta, ò muerta en eſte S. Conſejo, no ſe cauſa *ipſo iure* (como en los demas Tribunales inferiores al de la Real Audiencia

de

de Valencia en que ſolo ſe atiende al tranſcurſo del tiempo) *ſed ope declarationi* (por no correr el termino fatal *ipſo iure*) mediando formal inſtancia para ello, y con citacion de parte, por lo que para poder recaer la inſtauratoria, de precio debe preceder la declaracion de ſer la cauſa deſierta, de otro modo le faltaria objeto en que fundarſe ſu conceſsion.

26 Afiançaſe mas, en viſta de no poder quedar con el vicio deſercion cauſa de ſuplicacion, en que no corriò el termino fatal, pues ſolo el curſo de eſte, es quien la inficiona, y ſiendo propoſion general, que en las que penden en eſte S. Conſejo, *non currunt fatalia*, ſi ſolo en los caſos expreſſados, en que no aviendo impedimento, *neque ex parte Principis*, *neque Judicis*, fuè culpa del que ſuplicò el no proſeguir, y concluir el pleyto de ſuplicacion dentro del termino (que es lo que la haze deſierta) neceſsitandoſe para ello de prueba, por ſer *quid facto* Scaccia *dict. quæſt.* 15. *art.* 8. *numer.* 179. ibi: *Quorum probatio, vel reprobatio conſiſtit in facto* (que no es dable preſumirlo el derecho, *vt Thironibus eſt notorium*) ſe ſigue neceſsitarſe de la declaracion de deſercion, pues no conſtando *in actis* (como queda dicho) que corriò el termino fatal, *ope declarationis*, que haze la ſuplicacion deſierta, ſeria ocioſa, y ſin fundamento la inſtauratoria, *quæ obtinet locum primi anni fatalis decurſi*, como dixo Scaccia *in dict. quæſt.* 15. *numer.* 124. *verſ. Adverte* ibi: *Inepte loquuntur, dum ſcribunt, concedi ſecundum annum* (hablando de la inſtauratoria de fatales) & *primum non currere, quia hæc pugnant, nam ſi non currit primus, non datur ſecundus*, y lo repite en el *num*, 133. *in fine*, y aſsi de preciſo ſe neceſsita que conſte ſi corriò, ù no el termino fatal, lo que no ſe

puede

puede hazer ſin conocerſe ſobre la deſercion, *quoniam vbi non currunt fatalia non datur deſercio, & vbi currunt, & illich eſt deſertio.*

27 Confuerçaſſe lo propueſto en el ſupueſto, porque eſte beneficio, y remedio de inſtauratoria de fatales, lo que obra es, reponer la cauſa en ſu priſtino eſtado, que tenia antes de viciarſe, y dañarſe con la deſercion, Ripol. *dict. cap.* 13. *numer.* 7. ibi: *Princeps ex ſua ſoberania, poteſt cauſam inſtaurare, hoc eſt eam reponere in primevo ſtatu, vt à die inſtaurationis, tempora inſtantiæ currant*; y en el *n.*24. ibi: *Cum ex ea* (hablando de la inſtauratoria) *ſolum reſtituatur ad tempus illud lapſum ad inſtantiam*, à ſemejanza del beneficio de la reſtitucion *in intregũ* de que ſe vale el menor Boer., *deciſ.* 247. *numer.* 12. ibi: *Poterit Princeps concedere reſtitutionem, & reſtaurationem*, en que lo equipara; Y ſi à eſte no le baſta para obtenerle alegar ſolo, que debe hazer notoria, probando la leſsion, y daño que padeciò en ſu menor edad. *Vt Theſaurus deciſ.* 181. *numer.* 4. ibi: *Vnde non ſufficit dicere ſum minor, ergo læſus, iuſta l. nam, & poſtea, §. ſi minor ff. de iure iur. &c.*

28 Aſsi meſmo para poder obtener la Marqueſa de Miraſol el beneficio de la inſtauratoria, no baſta implorarle ſolo con el motivo de hallarſe la cauſa, y pleyto de ſuplicacion retardado (cuya circunſtancia ſolo mira à las nuevas letras citatorias, y mas aviendo ya muerto D. Honofre, y no à la inſtauratoria) ſi que debe manifeſtar el daño, que padece de la deſercion, y muerte del pleyto por aver corrido los fatales, por culpa, omiſsion ſuya, para que la ſuplica, no reincida en el vicio de ſubrrepcion, y obrrepcion, alegando cauſa racionable para ſu obtento, el ſeñor Matheu *in dict.* §. 3. *numero* 72. ibi:

29 *Praxis autem postulandi instauratoriam ea est, vt in Supremo suplex libellus offeratur, factum narrando* (à saber es, no el hallarse la causa retardada, si el aver corrido el termino fatal *culpa ipsius*, sin concurrir impedimento alguno) *causam rationabilem ad concessionem exponendo, & postulando, quod Princeps hac Regalia vtendo, sibi instauratoriam concedat, spiritum vitæ, causæ iam extinctæ inspirando, vt de meritis cognosci valeat.*

30 Lo que no puede constar sino es mediante su conocimiento en contradictorio juizio, y recayendo declaracion formal de aver corrido el termino fatal, y por consiguiente hallarse la causa, y pleyto de suplicacion con el vicio desercion muerta, para que su Magestad la resucite, y vivifique mediante la instauratoria de fatales, vt Boer. *dict. decis.* 247. *num.* 10. ibi: *Quod finita vita actionis, prætor insuflat spiraculum vitæ, vt naturales dicunt ponens miraculum Christi benedicti, qui suscitavit filium viduæ iam mortuum.*

31 Con que de preciso debe primero concluyentemente constar de la muerte de la causa, mediante la declaracion de la desercion, assi en fuerza de las palabras, *iam mortuum*, que miran à la evidencia de ser muerto, *aliter* quedaria en duda, si se avia, ù no resucitado causa yà muerta por la desercion, sino constasse de esta circunstancia precissa, y antecedente à la instauratoria, ò restauratoria, de vida.

32 Como por las palabras finales del señor Matheu, ibi: *Vt de meritis cognosci valeat*, las quales totalmente excluyen poderse conocer, yà de los meritos de la causa, y pleyto de suplicacion, *ommisso capite desertionis*, sino es por medio de la instauratoria, lo que persuade averse de declarar primero la desercion, *aliter* no solo se verificarian, si que serian

ſerian ocioſas dichas palabras, pues como queda ſupueſto por cierto, puede eſte Conſejo Supremo conocer de los meritos de la cauſa. *ommiſſa, & ſpræta deſertione*,no eſtando declarado deſierta.

33 Si yà no es, que el que ſuplicò ſe valieſſe de otro remedio, como es el de la inſtauratoria de fatales totalmente opueſto, al de poder proſeguir el pleyto, no obſtante de aver corrido el termino fatal, que dexò deſierta la cauſa, como ſe manifeſta por todo el contenido de la ſobredicha peticion de 18. de Enero fol. 72. en que para proſeguir el pleyto de ſuplicacion pidiò la Marqueſa, è inſtò la inſtauratoria de fatales, como ſe dirà ſobre el articulo ſiguiente

34 Evidenciaſe mas, con lo que ſe eſtableciò en el texto *in leg. fin. C. ſententiam reſc. non poſſe*, y lo que los interpretes han diſcurrido ſobre ſu diſpoſicion, pues ſi bien diſpuſo, que no ſe huvieſſe de conceder reſcripto alguno, en pleyto, que eſtuvieſſe terminado, y fenecido con ſentencia judicial, ibi: *Impetrata reſcripta, non placet admitti, ſi deciſæ ſemel cauſæ fuerint iudiciali ſententia*, con todo entendieron eſtas palabras, quando ſe impetran los reſcriptos *ſimplieiter*, pero no quando concurriò cauſa, aſsi para pedirſe, como para concederſe, y la que en primer lugar ſeñalan reſpecto de los reſcriptos de las inſtauratorias, es la de *deſercion, vt* Boer. *dict. deciſ.* 247 *numer.* 12. ibi: *Quod licet reſcripta principium in cauſa appellationis deſertæ, regulariter impetrata non valeant dict. leg. fin. tamen ſi in ipſo reſcripto expræſſe dicatur, non obſtante quod appellatio fuerit DESERTA, &c.* y Ripol. *in dict. cap.* 13. *numer.* 51. & 52. pues hablando ſobre eſta conceſion de inſtauratoria, aſsienta, que ſu Mageſtad la puede conceder, ſin cauſar daño à tercero, mayormente

conce-

concediendose con la clausula yà referida, ibi: *Quod Princeps facere potest, maximè si in rescripto expræsse dicat NON OBSTANTE, QVOD APPELATIO FVERIT DESERTA*. Cuya expresion de clausula de preciso pide, que preceda la declaracion de ser la causa desierta, señaladamente en las suplicaciones de sentencias dadas, y publicadas en este S. Consejo, en que solo el transcurso del tiempo no las haze desiertas por no correr el termino fatal *ipso iure*, sino *ope declarationis*, con conocimiento de causa, y probança de las causas, y omission que ocurrieron para retardarlas, y no cumplirse, con lo dispuesto en la referida Real Pragmatica del señor Rey D. Pedro el Segundo.

35 Corroborase mas nuestro assumpto, à mi ver concluyentemente, con lo siguiente, y vltima consideracion que tiene todo su legal fundamento, de lo que los DD. discurren, y asientan en la concession de la instauratoria de fatales, por lo dispuesto en los textos *in leg. eum quem 79. ff. de iuditijs, &c. Et leg. properandum 13. per totam, & signantur, §.2. Cod. eodem.*

36 En cuyos textos lo que se tuvo presente fueron dos cosas, la vna que los pleytos tuviessen fin, *dict. leg.* 13. ibi: *Properandum nobis visum est, ne lites fiant pene immortales* (que es lo que no quiere la Marquesa, pues passados veinte años de silencio, y omission culpable pretende resucitar el pleyto de suplicacion) *& vitæ hominum modum excedant* (que se ha verificado en este pleyto, pues despues de muerto D. Honfre, que obtuvo la sentencia, y D. Phelipe que le sucediò, quiere instaurar el pleyto la Marquesa tambien ya muerta por la desercion, y curso de fatales, *excedendo modum, non solum vitæ hominum, sed & litis iam finitæ*) la otra, el que no

queda-

quedaſe in mune el que con culpa, y omiſsion difiriò tanto el pleyto, que le quiſo eternizar con ſu dilacion, caſtigandole con las coſtas, *vt dict. leg. 79. in prim. & dict. leg. 13. §. 2.*

37 Y en viſta de eſta diſpoſicion legal, aſsientan por propoſicion de regla los DD. que pidiendoſe la inſtauratoria de fatales, por aver corrido eſtos por culpa del meſmo que la pide, que ante toda debe rehazer, y pagar todas las coſtas cauſadas haſta entonces, Boer. *dict. deciſ.* 247. *numer.* 11. ibi: *Sed vbi fuiſſe inſtantia, non ex cauſis prædictis, ſed ex negligentia actoris perempta, tunc ipſa pars impetrans inſtantiam reſtaurari, ſolvere debet expenſas parti contrariæ, arg. dict. leg. properandum, & leg. eum, &c.*

38 Y Ripol. *dict. cap.* 13. *numer.* 25. aviendo dudado ſi ſeria dable, ù no la dicha conceſsion de inſtauratoria, por ſeguirſe al parecer daño de tercero, reſuelve que tiene lugar, por no contemplarſe aquel aviendo de rehazer las coſtas, ibi.

39 *Sed queri poteſt, an in ſuſlatio abſolutè fiat; dicendumque eſt, quod ex ſola inſtauratione parum præiuditium fit parti adverſæ, cum ex ea ſolum reſtituatur ad tempus illud lapſum ad inſtantiam non verò ad ius extinctum, ex quo ius reo fuit quæſitum, ad extinguendum actionem competentem ipſi reo, qui in his quæ ſunt magni præiuditij, Dominus Rex non cencetur aliquid facere* (y pone exemplo, en que prueba nueſtro aſſumpto) *vt aparet in inſtauratione, quæ fecit in cauſa, in quia inſtantia perijt FACTO ILLIVS, QVI RESTITVTIONEM IMPETRAVERAT, quia cum culpa ipſius inſtantia perierit tenetur ad expenſas reficiendas, ex leg. properandum, Cod. de iuditijs, leg. enim quem temere, ff. eod.* y en el numero 28. concluye, ibi: *Quod ſi Superior infuſlat ſpiritum inſtantiæ, nulla facta mentione de expenſis, poterit pars*

E

oppo-

opponere CONTRA INSTAVRATIONEM, de exceptione non solutarum expensarum, & retardabit effectum instaurationis quoadusque expensas solverit. Cuya autoridad ha sido precisso transcribirla, por ser comprehensiva de lo que he expressado en el numero 37. que es la primera parte de esta consideracion, y suplicò, cuyo sentir, y resolucion sigue Menoch *Conil.* 380. asegurando en el *numer.* 42. que todos los DD. vienen vniformes, y que solo Maurata *in sua Aurea Praxi*, sintiò lo contrario, y à la verdad se engañò, pues siente lo mesmo en nuestro caso, *vt parte* 5. *numer.* 52. ibi: *Sed quando allegatur aliqua causa colorata ex qua perpenditur aliqua negligentia partis, in prosequendo, vel in protestando, tunc conceditur insuflatio CVM REFECTIONE EXPENSARVM.*

40 Infierese, que para proceder esta instauratoria de precisso ha de preceder, como antecedente necessario el formal conocimiento, sobre si corriò, ù no el termino fatal, y si fuè con culpa, ù no de la Marquesa, declarando la desercion, pues menos que precediendo este conocimiento, no cabe la clausula de rehazer, y pagar las costas por ser la solucion, y satisfaccion de esta pena, de la culpa de su omission.

41 De que resulta, que el fundamento de la instauratoria que se pide, es la declaracion de ser la causa desierta, pues sin esta circunstancia no puede recaer, ni concederse siendo esto curso, no solo respecto de las declaradas, yà por desiertas antes de pedirse la instauratoria, como de las que antes de estarlo se pide aquella, para la prosecucion del pleyto.

42. Assi porque siendo el fin, y efecto de la instauratoria el vivificar, y resucitar causa yà muerta por la disercion, por aver corrido el termino fatal

fatal, que por ser *quid facti*, y pender de la declaracion; pues no corre en este S. Consejo *ipso iure*, sino probados, y verificados los extremos de no concurrir impedimento, *neque ex parte Principis, neque Judicis*, por no averse hecho, *ex parte Principis, & Judicis*, lo que se devia, como de que fuè culpa del que suplicò, lo que pide prueba, y conocimiento.

43 Como porque siendo esta concession de instauracion, semejante à la restitucion *in intregum*, en que no es bastante alegar el ser menor, como en la instauracion, la retardacion, si que debe probar la lesion, y en la instauratoria el transcurso de los fatales, que hizo la causa desierta, lo que pide prueba, y declaracion.

44 Y que se necessita de causa para pedirse, y concederse, siendo la que principalmente se señala la de *non obstante desertione*, de otro modo seria la impetracion del rescripto, y su concession de ningun efecto, por pedirse, y concederse simpliciter, que lo imprueba la ley.

45 Como tambien por la otra clausula que debe concurrir de la satisfaccion de las costas, en pena de la culpa que cometiò el que suplicò, con su omission lo que es comprehensivo, assi de la instauratoria, que se pide despues de declarada la causa desierta, como de la que se insta, antes de esta declaracion, por no poder recaer esta concession, menos que declarada la desercion con el curso de los fatales, por no poderse conceder esta, menos que constando del daño de la desercion por aver corrido el termino fatal, y averse de pedir, y concederse con las clausulas de *non obstante desertione*, y satisfaccion de las costas, que siendo esto general, es comprehensivo de vna, y otra inst ancia de insturatoria.

SO-

Que no se puede proseguir el pelyto de suplicacion, sin declararse primero el articulo del instauratoria de fatales, y que para concederse esta ha de declararse antes ser desierta la suplicacion.

46 SVpongo lo primero, que la Marquesa podia seguir el referido pleyto de suplicacion hasta difinitiva, sin que fuesse precissa la instauracion de fatales, y sin que se declarasse la instancia desercion, por no correr *ipso iure*, el termino fatal, y por consiguiente puede este S. Consejo conocer de los meritos del pleyto principal, *ommisso capite desertionis*, por ser Regalia de su Magestad.

47 Supongo lo segundo, que fuè alectivo en en la Marquesa proseguir el dicho pleyto, ò valiendose de lo expressado en el antecedente supuesto, ò pedir para la prosecucion, la instauratoria de fatales, como la pidiò en dicho pedimento de 18. de Enenero que està à fol. 72.

48 Supongo lo quarto, que aviendo pedido la Marquesa *la instauracion de fatales*, para proseguir el pleyto de suplicacion (que es vno de los medios que tenia facultativos, *ante factam electionem*) no solo no tiene facultad para seguirle por el primer medio expressado supra en el primer supuesto numero 46. si que de facultativo, y voluntario, le ha hecho yà precisso, y publicatorio el segundo de *la instauratoria de fatales*, por la comun regla, que dize, *quod ea quæ à principio sunt voluntatis, ex post facto fiunt necessitatis.*

46 En los remedios, q̃ el derecho ha introducido, para

para en fuerça de ellos ſuſpender, renovar, y mejorar las ſentencias, proviſiones que ſe pronunciaren, como ſon el de reſtitucion *in integrum*, nulidad, y apelacion, y en ſu caſo ſuplicacion, ſe halla el de *reviſion*, reſpecto de los Tribunales Superiores, y *correccion* en quanto à los inferiores, con la diferencia, que el de *apelacion*, y *nulidad*, ſolo tienen lugar en las proviſiones, que tienen *vim diffinitivæ*, y la *reviſion* en las interlocutorias, con la circunſtancia, que en eſtas no tiene lugar el remedio de apelacion, y nulidad, al paſſo que en las que *habent vim diffinitivæ*, puede el agravado en ellas vſar el remedio de revision; cuya practica de nadie ignorada, la dexò notada el ſeñor Regente Matheu *in dict. tractatu cap.* 10. *§.* 1 *num.* 158.

50 Con que teniendo el gravado la facutad de poder vſar contra las Proviſiones *quæ habet vim diffinitivæ*, ù del remedio de apelacion, y nulidad, ù del de reviſion, menos fecundo que el otro, dudaſſe ſi aviendo eligido el gravado el remedio de la reviſion, ſi queda excluydo el de apelacion, y lo que ſin diſcrepancia reſuelven los DD. es, que queda excluydo, y que el gravado que vsò del remedio menos favorable de reviſion, ſe debe ſujetar à la qualidad de èl, por todos me valgo del ſeñor Matheu *in dict. §. num.* 159. aſsi por ſer puntualiſsimo eſte lugar, como por ſus fundamentos exornacion de Autores, y qne en lo practicado en eſte Sacro Conſejo, y Real Audiencia de Valencia tuvo particulariſsimas obſervaciones, ibi.

51 *Et licet ſolum ad meras inter loquutiones introductum ſit, ſi pars ea vtatur adverſus habentes vim diffinitivæ, & de facto admittatur, appellationem non conſequitur, vt ex dict. cap.* 18. *probatur. Nam quamvis habentes vim diffinitivæ appellabiles ſint, foro*

12. *de appellat. conducunt tradita per* Salgado. *de Reg. protect. part. 2. cap. 1. ex numer. 4. Si pars HOC REMEDIVM ELIGIT, ſubijcitur qualitati excluſivæ alterius remedij,* con Theſauro, Ripol. Gail. Scaccia. Berlichio, y con diferentes Reales ſentencias de aquella Real Audiencia, y eſte S. Conſejo

52 Por lo que aviendo la Marqueſa inſtado, y pedido el remedio, y beneficio de la inſtaurotoria, para proſeguir el dicho pleyto de ſuplicacion, no ſolo no le puede yà ſeguir por el de *ommiſſo capite deſertionis,* ſi que ſe halla no ſolo preciſſada à averle de ſeguir por el beneficio de la conceſsion de la inſtauratoria, ſi que ſe ha ſujetado à paſſar por las ca lidades de la inſtauratoria, y ſiendo vna de ellas la de averſe de declarar primero ſer deſierta la cauſa de ſuplicacion, queda tambien probado lo que dexamos dicho ſobre el Articulo 2. en el ſupueſto 4. numero 24.

53 Pruebaſe executivamente nueſtro aſſumpto, y lo diſcurrido haſta aqui con la ſiguiente conſideracion, el actor que tiene dos caminos por donde reconvenir al Reo, ſu deudor, aſsi por el ordinario, como por el executivo, por tener ſu credito vinculado en inſtrumento quarentigio, y que pudiendo eligir el executivo por mas prompto, y beneficioſo, intentara el ordinario, lo cierto es, que perdiò poderſe valer del executivo, y como con el corriente, y comun aſsienta el Señor Matheu *in dict. tract. cap. 13. §. 2. num. 62.* ibi: *Voluntarie plerumque evenit, ſi ipſe actor, qui viam executivam ELEGIT, ad viam ordinariam regreditur, nam ea ſemel ingreſſa, non permittitur regreſſus ad executivam* (y da la razon, aunque ſe le darà redoble en la conſideracion, que ſe manifeſtarà) *cum pœnitentiæ locus*

locus non ſit, nec ei concedatur iterum variare per tex. in leg. minor annis viginti quinque, cui fideicommiſſum 40. ff. de minor. con 37. Autores, y los que eſtos citan.

54 Y aunque algunos han querido ſeguir la contraria, entendiendo, que tendria regreſſo à la via executiva, rehaziendo las expenſas, con todo ſe concilia eſta variedad, con tener lugar ſolo en el caſo, en que el actor intentando el juizio ordinario, proteſtaſſe de que queria conſervar ſus derechos executivos, el ſeñor Matheu *dict. §. 2. numer.* 63. ibi: *Et quamquam aliqui tenuerint, quod refectis expenſis, actor poterit recedere à via ordinaria, & remeare ad executivam, vt* Gundizalvus de Paz, Felicianus, *& alij ex citatis, ſolum procedere poterit, ſi actor dum aperit viam ordinariam, proteſtatus fuerit, ſe velle conſervare iura executiva, vt notarunt* Cancer. *dict. lib.* 1. *var. cap* 17. *num.* 4. *&* Cenſius *dict. quæſt.* 95. *numero* 30. *& deficiente proteſtatione noſtrarum ſententiarum tuetur, ipſe* Cancer. *lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 124.

55 De que reſulta, q̃ aunque ſele conceda à la Marqueſa que voluntariamente implorò el beneficio de la inſtauracion para proſeguir el referido pleyto de ſuplicacion, que pedida aquella, yà no puede ſeguirle ſino es por eſte medio, obteniendo primero la inſtauracion, no por el otro de *ommiſsio capite deſertionis.*

56 Corroboraſe mas por la ſiguente conſideracion, en que aviedoſe de conſiderar, que la Marqueſa haziendo eleccion para proſeguir el pleyto del remedio de la inſtauratoria, es viſto aver renunciado al que tenia de poder ſeguirle (*præta deſertione,* por poder conocer eſte S. Conſejo de los meritos de la cauſa principal *ommiſſo capite deſertionis*, pues la

renun-

renunciacion mas eficaz es la que se induce por actos contrarios, *vt communiter DD. ex leg. si ex hæredatus 32 ff. de in off. testam.* No pudiendose dudar, que el acto mas opuesto al de seguir el pleyto *ommissa desertione*, es el de pedir para su prosecucion la instauratoria por necessitarse, para su concession de la declaracion de desercion, como concluyentemente se ha probado, y assi se equivoca la parte en su peticion del fol. 105. en querer contra dezir à la dicha tacita renunciacion, que alegue, que sobre ser tacita, es la mas eficaz, y expressiva, que la que se haze *expræsse*, *vt communiter DD.* que recopila Donadeo *in suo tractatu de renunciationibus.*

57 A cuya renunciacion adquiriò mi parte derecho, por haverle adquirido al acto que eligiò la Marquesa, de pedir, è instar la dicha concession de instauratoria de fatales, para seguir el referido pleyto, con la singular circustancia, de poderla seguir hasta su declaracion mi parte, aunque mediara renunciacion ha ella por la de la Marquesa.

58 Persuade esta verdad, por lo que tiene dispuesto el derecho en semejanres adquisiciones: sea la primera la que resulta de los textos, *in leg. si post mortem* 10. *§. fin. ff. de bon. poss. contra tab. & leg filio* 17. *ff. de iniust. rup.* en que haviendo el hijo preterido en el testamento del Padre alegado la nulidad de èl, à los demas hijos aunque instituìdos se les adquiriò este derecho de dezir nulo el referido testamento, que intentò el preterido, sin que les dañe à aquellos, la renuncia que despues hiziera estè à la referida instancia, por averse hecho esta comun entre todos, el Sutilissimo Ant. Gomez *ad ll. Tauro in l.* 22. *num.* 24.

59 La segunda naze del texto *in leg. petendo, C. de*

de temp. in integ. rest. pet. en que se dispone, que la dilacion concedida à vno de los litigantes, se adquiere al otro haziendose comun, y aunque renuncie el que la pidiò, no por esso pierde su derecho el otro, à quien se le adquiriò, Salgado *de reten. Bull. part. 1. cap. 13. num. 76*

60 Lo mesmo milita en la apelacion, pues se haze el beneficio comun del apelante, y apelado, sin que à este le dañe aunque el otro la renuncie, Gutierrez *de iurament. confir. cap. 16. num 73.* Gomez. *dict. numer. 24. & ex leg. ampliorem, Cod. de appell.* D. Leo *in juris respon. decis. 173. numer. 132. cum foro 24. de appell.* Salgado *dict. cap. 13. numer. 75.*

16 Y pudiera montonar muchos mas fundamentos, sino incurriera en el vicio de ser prolixo, y mas quando se trata question tan cierta, y constante, que *non indiget probatione.*

62 De que resulta, que la Marquesa està precissada para seguir el dicho pleyto de suplicacion, de terminar la instancia de la instauratoria, y que mi parte adquiriò derecho à ello, sin que le pueda dañar, ni minorar su derecho adquirido, qualquier renuncia, que la Marquesa quisiera hazer de dicha instancia, la qual *quousque* se declare es impeditiva del progresso del pleyto, siendo manifiesto atentado qualquier acto de prosecucion en los meritos de la causa principal, mayormente en qualquier acto de conclusion, que hiziere, y huviera hecho la parte contraria para difinitiva.

SATISFACCION.

A lo que la parte contraria alega à su favor

63 EN primer lugar, que si instò, y pidiò la instauracion de dicha causa

para

para poderla proſeguir, fuè mediando entre parenteſis, y claudatur, las palabras ſiguientes, ibi: *En quanto meneſter ſea, y en favor de mi parte por derecho eſte eſtablecido.*

64 En ſegundo, y tercer lugar, que le pidiò con las clauſulas de *implorato officio iudicis*, y con la de *omni, & meliori modo*, que es à quanto ſe reducen ſus ponderaciones ſin inferir coſa fija en ſu peticion del fol. en que las expreſſa, pues yà dize, que no ha pedido la inſtauratoria quando en la peticion del fol. 72. apartadas las referidas palabras del parenteſis ſe hallan eſtas otras, ibi: *Sea ſervido inſtaurar dicha cauſa*: y deſpues dize en dicha peticion de dicho fol. que yà ſu Mageſtad la ha vivificado, valiendoſe de las paalbars de la proviſion que ſe halla in calze de dicha peticion del fol. 72. ibi: *Admiſſa ſuplpicatione*, queriendo dezir que eſtas no pueden referirſe à las letras, porque yà ſe hallan las otras de *expediantur litteræ*, y que por conſiguiente que ſolo miraron al pleyto de ſuplicacion, vivificandole; ſiendo aſsi que dichas palabras no miran à vno, ni otro, no à las letras, porque deſpues ſe halla el *expediantur*, no al admitir la ſuplicacion, porque ſolo ſe admite con el *caveat iuxta pragmaticam*, como ſe halla al pie de la peticion del fol. 63. y ſolo ſe refieren à vn acaſo que ſucediò contingentemente, como la parte lo puede diſcurrir, y el ſeñor Relador no lo ignora.

65 Y lo que las palabras, ibi: *En quanto meneſter ſea* de la primer clauſula pueſta entre parenteſis, y claudatur comprehenden, ſolo es, que en caſo de ſer la cauſa, y pleyto deſierto, ſe le inſtaure; que es el caſo en que ſe neceſsita, y eſto no ſolo no excluye, que ſe conozca ſobre la deſercion, ſi que ſupone aya de preceder eſte conocimiento, y declaracion

à

à la concesſion de la inſtauratoria, ſi que no ſe neceſſita de eſta, en caſo de no ſer la cauſa deſierta, y aſsi dize bien *en quanto meneſter ſea*, para lo qual ſe deve conocer primero ſobre la deſercion, como lo tengo pedido.

66 Las palabras ſiguintes, ibi: *En favor de mi parte*, miran al acto de ſer repueſto à ſu primer ſer, como ſi implorara la reſtitucion *in integrum*, dexando la cauſa ſin el vicio, que padecia, y las finales, ibi: *Por derecho eſte eſtablecido*, tienen el reſpecto al modo de concederſe, à ſaber es de expreſsion de cauſa con la ſatisfaccion de las coſtas, haviendo corrido el año fatal, por culpa ſolo ſuya, ò ſin ellas, quando fue aliunde la culpa: Todo lo qual no es, ni puede ſer contra lo que llevamos diſcurrido, antes bien, queda mas apoyado.

67 Ni las clauſulas de *implorato offi. iudicis*, y la otra de *omni meliori modo, &c.* ſon de conſequencia, pues la primera ſolo mira à ſuplir à la Marqueſa la accion que le falta, y no tiene, para pedir la inſtauratoria, y la ſegunda, à ſuplirle qualquier defecto, que cometiò en pedirla.

68 De que reſulta, que en viſta de averſe valido la Marqueſa, para la proſecucion del referido pleyto, del remedio, y Regalia de la inſtauratoria, no puede ſeguirle menos, que concedida eſta à cuya inſtancia adquiriò derecho mi parte, ſin q̃ le pueda dañar la Marqueſa, aunque renuncie à ella, y ſin que pueda tener regreſſo à poder ſeguir el pleyto en fuerça de la otra Regalia, que tiene ſu Mageſtad de poder conocer de los meritos de la cauſa principal, *ommiſſo capite deſertionis*.

69 Como tambien de que no aviendoſe concluydo dicho pleyto, y cauſa de ſuplicacion dentro del termino, y año fatal por culpa, y omiſsion ſola de la Marqueſa, ha quedado deſierta, y ſe debe declarar por tal, pues de otra ſuerte ſeria dexar al arbitrio de la parte el eternizar los pleytos, cometiendo en ſu omiſsion

do-

dolo, como se deve suponer en la Marquesa.

70 Y assi mesmo, que no se puede conceder dicha instauratoria de fatales, menos que precediendo dicha declaracion, assi por ser fundamẽto, y objeto de aquella concession, como porque es justo, que este beneficio de la instauratoria no sea refugio de los que con dolo queiren eternizar los pleytos, con la corteza de poder conseguir en todos tiempos esta gracia, por contemplar su concession *ex plenitudine potestatis* de su Magestad, esperando la oportunidad de vna menor edad, ò falta de noticias, ò medios en la parte que obtuvo la sentencia, quedando este dolo sin castigo, sino precediera la declaracion de la desercion, en que ha de ser precisso cõdenado en costas, cuya circunstancia como la de aver de satisfazer todas las hechas, y causadas antes de la concession de la instauratoria, *vt n. 37. cum seqq.* venga à ser remora q̃ detenga la facilidad de pedir las *instauratorias* tan en daño de la cosa juzgada, y de las partes, que la logran, *cum malitiis non sit indulgendum,* como dize el señor Math. *d. cap.* 12 §. 3. *n.* 59

71 Por lo que espero las declaraciones de los referidos Articulos favorables, mayormente quando se fortifica mas la Regalia de su Magd. aviendo de ser el vso de ella, quãdo es precissa, y se necessita de su influencia, con la igualidad del que la solicita, beneficiando à este, vivificãdo causa, que su descuido, culpa, y omission la hizo desierta, y dexò muerta el transcurso del termino fatal, sin intrinseco daño de tercero con la satisfaccion de las costas, atajando el abuso de pedirla, que casi la desminuye, desautoriza, y haze su concessiõ, como dixo Antunez, y tengo expressado supra numero 19. Assi lo siento S. S. H. S.S.R.C.C. En Madrid à los 20. dias del mes de Agosto 1697.

Dr. Iuan Baptista Lorente.